Die Vollstreckbarkeit des gegen den Schuldner ergangenen Urteils gegenüber dem Schuldübernehmer.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Robert Pucher
Referendar
zurzeit Einjährig-Freiwilliger im Füsilier-Regiment Generalfeldmarschall Graf Moltke (Schles.) Nr. 38 in Glatz.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät an der Universität Breslau.

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. **O. Fischer.**
Korreferent: Prof. Dr. **Schott.**

Meinen teuren Eltern
und meinem lieben Bruder Lorenz
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Arndts, Pandekten.

Bachofen, Ausgewählte Lehren aus dem römischen Zivilrecht. Nr. 2.

Becker, System des heutigen Pandektenrechts.

Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts.

Binder, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte.

Cosack, Bürgerliches Recht.

Crome, System des bürgerlichen Rechts.

Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht.

Dernburg, Pandekten.

Dernburg, Preußisches Privatrecht.

Dernburg, Bürgerliches Recht.

Fischer, O., Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Im Jahrb. für Dogm. Bd. 40 S. 151 ff.

Fischer, O., Problem der Identität und der Neuheit.

Entscheidungen der Gerichte.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht.

Gaupp und **Stein,** Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1906—1908.

Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozesses.

Hellwig, Verträge zugunsten Dritter.

Hellwig, Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft.

Hölder, Pandekten.

Jahrbuch für Dogmatik Bd. 47 S. 368 ff.

Keller, Der römische Zivilprozeß.

Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. 1908.

Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge.

Marcus, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Breslauer Diss. Borna-Leipzig 1906.

Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.

Pagenstecher, Zeitschrift für Zivilprozeß Heft 1/2 September 1907.

Petersen-Anger, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1904.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Planck, Der deutsche Prozeß im Mittelalter.

Regelsberger, Pandekten.

Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Heft 3: Rechtsnachfolge.

Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1906.

Schultze, Vollstreckbarkeit der Schuldtitel gegen Dritte. 1891.

Seuffert, L., Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1905.

Sintenis, Pandekten.

Stobbe, Deutsches Privatrecht.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1901.

Unger, Schuldübernahme.

Wach-Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft.

Wächter, Württembergisches Privatrecht.

Weismann, Lehrbuch des Zivilprozesses. 1903 f.

Wetzell, Der gemeine Zivilprozeß.

Wilmowski-Levy, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1895.

Windscheid-Kipp, Pandekten. 1906.

Vangerow, Pandekten.

Einleitung.

§ 1.

Der Zivilprozeß bezweckt regelmäßig nur die Feststellung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses, ausnahmsweise allerdings auch die Aufhebung, Veränderung oder Begründung von Rechtsverhältnissen. Soweit der Zivilprozeß nur die Feststellung bestehender Rechtsverhältnisse herbeiführen will, enthält auch das Urteil, das den Prozeß abschließt und das Ergebnis des Prozesses wiedergibt, nur einen bindenden Ausspruch über das Bestehen des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, verbunden allerdings mit der Verurteilung zur Leistung. Dagegen ist es bei Leistungsklagen nicht Zweck des Urteils, unmittelbar die Befriedigung einer Partei herbeizuführen. Dies ist vielmehr Aufgabe der Zwangsvollstreckung. Soweit die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Zivilurteils erfolgt, reicht sie zunächst nicht weiter, wie der Prozeß, als dessen Schlußstein sich das Urteil darstellt. Demgemäß findet die Zwangsvollstreckung grundsätzlich auch nur zwischen den Prozeßparteien und den von diesen repräsentierten Personen statt. Ein strenges Festhalten an diesem Prinzip würde aber für jeden Fall, wo die Träger des abgeurteilten Rechtsverhältnisses wechseln, einen neuen Prozeß notwendig machen. Demgemäß hat das positive Recht bestimmt, daß in einzelnen Fällen die Zwangsvollstreckung

auf Grund eines Zivilurteils auch zwischen Personen stattfinden kann, die am Prozeß nicht beteiligt waren und demgemäß auch im Urteil nicht genannt sind. Es sind dies Fälle, in welchen die Rechtsstellung der Personen, zwischen denen die Zwangsvollstreckung stattfindet, von der Rechtsstellung der Parteien oder der von den Parteien des Prozesses repräsentierten Personen in der Weise abhängig ist, daß sich eine erneute Feststellung erübrigt und das Erfordernis abermaliger Feststellung die Befriedigung begründeter Ansprüche in unbilliger Weise erschweren würde.

Wir wollen im folgenden die Frage erörtern, ob das Urteil, das gegen den ursprünglichen Schuldner ergangen ist, gegen den Schuldübernehmer vollstreckt werden kann. Drei Fälle sind zu unterscheiden:

1. die Schuldübernahme erfolgt vor der Klageerhebung;

2. während des Schwebens des Prozesses;

3. nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist.

Für den ersten Fall ist die Frage ohne weiteres zu vereinen. Hierin sind alle einig.

Im übrigen haben wir zu untersuchen, welche Beziehung bei der Schuldübernahme zwischen der Rechtsstellung des ursprünglichen Schuldners und der des Übernehmers besteht und ob das positive Recht auf Grund dieser Beziehung die Vollstreckung des gegen den ursprünglichen Schuldner ergangenen Urteils gegen den Übernehmer zuläßt.

Erster Abschnitt.

§ 2

Entwicklung und Wesen der Schuldübernahme.[1])

Das römische Recht sieht jede Obligation als ein „juris vinculum“ zwischen bestimmten Personen an, das,

[1]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Zession der Forderungsrechte (1836); Alb. Schmidt, Die Grundlehren der Zession (1863—1866); Puchta, Zession, in Weiskes Rechtslexikon; Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht (1853) (s. darüber Windscheid, Kritische Überschau Bd. 1 S. 27 f.); Kuntze, Die Obligation (1856) S. 301 ff.; Windscheid, Die actio usw. (1865); Busch, Verträge zugunsten Dritter (1860); v. Salpius, Novation und Delegation; Gürgens, Jahrb. f. Dogm. S. 221 ff.; Gareis, Verträge zugunsten Dritter (1873); Regelsberger in Endemanns Handb. des HR. Bd. 2 S. 532 ff.; Unger, Schuldübernahme (1889); Adler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 1 ff. Die Pandektenlehrbücher: Beseler § 118; Bluntschli § 110; Stobbe Bd. 3, § 181 und in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 11 S. 397 ff.; Münster, Über die Singularsukzession in Schulden, Göttinger Diss. 1895; Fluhme, Die Theorien der Passivsukzession; v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung, Göttingen 1895; Stammler, Schuldverhältnisse S. 206 ff.; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte; Oertmann, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15 S. 445; Horn, Schuldübernahme; v. Blume im Jahrb. f. Dogm. Bd. 40 S. 106 f.; Kah, Die Schuldübernahme des BGB.

abgesehen von der Universalsukzession, in der man eine successio in personam erblickte, als solches auf andre Personen nicht übertragen werden kann. Soll an die Stelle des Gläubigers oder des Schuldners eine andre Person treten, so kann dies nur dadurch geschehen, daß die alte Obligation aufgehoben und durch Vertrag zwischen den neuen Parteien eine neue Obligation begründet wird.[2])

Diese neue Obligation nimmt nicht etwa die alte in sich auf, so daß man sagen könnte, sie sei durch sie kausal bedingt. Der Zusammenhang ist vielmehr lediglich der, daß die alte Obligation das Motiv zur Eingehung der neuen bildet. Dieses Verhältnis besteht auch, wenn die beiden Obligationen im Inhalt übereinstimmen. Ihrem Wesen nach sind sie auch dann voneinander verschieden. Ein Übergang des Rechtsverhältnisses ist ausgeschlossen. Infolge der Zulässigkeit der Einziehung von Forderungen durch Dritte auch bei gerichtlicher Geltendmachung derselben, konnte der Erfolg einer Übertragung

---

[2]) Gaius II, 38. Obligationes quoquo modo contractae nihil tale recipiunt, nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me ab eo stipuleris, quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi deberi, quae dicitur novatio obligationis; sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitur et procuratur meus experiri; III, 176. Novatione tollitur obligatio: interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur.

der Obligation durch Bestellung eines procurator in rem suam erreicht werden. Hierbei beauftragte bezw. ermächtigte der Gläubiger einen Dritten, die Forderung einzuziehen und den Gegenstand der Leistung für sich zu behalten. Später erhielt der Zessionar eine actio utilis, so daß er die Forderungen nunmehr in seinem eigenen Namen geltend machen konnte. Er erschien nicht mehr als Beauftragter des Gläubigers. Ein Übergang der Obligation fand aber auch jetzt nicht statt. Vielmehr bestand sie zwischen den ursprünglich Beteiligten weiter. Ein Mittel, den gleichen Erfolg bei der Schuldübernahme zu erreichen, gab es dagegen nicht, obwohl ein procurator in rem suam auch auf seiten des Schuldners vorkommt. Die Entwicklung des deutschen Rechts führte dagegen zu ganz anderem Resultat. Zwar scheint die älteste und ältere Zeit einen Übergang von Obligationen noch nicht zu kennen, doch wird die Möglichkeit des Übergangs von Schuldverhältnissen auf andre Personen im Laufe der weiteren Entwicklung in immer größerem Umfange anerkannt. „Ganz im Gegensatz gegen die Römer", sagt Stobbe,[3]) „haben die Deutschen die Übertragung der Forderung und der Schuld von dem ursprünglichen Subjekt derselben auf andre Personen zugelassen. Niemals haben die Deutschen daran gezweifelt, daß, wo die aktive Seite der Obligationen übertragen wird, die Forderung selbst, nicht etwa bloß deren Ausübung auf den Gläu-

---

[3]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 11 S. 399.

biger übergehen.“ Dem steht nicht entgegen, daß ursprünglich zur Übertragung der Forderung die Zustimmung des Schuldners erforderlich war. Betroffen wird lediglich die Form der Übertragung. In der Zustimmung war nicht etwa ein neuer Schuldgrund zu erblicken. Es ist zuzugeben, daß die Person des Schuldners wirtschaftlich für die Obligation weit wichtiger ist, als die Person des Gläubigers. Eine Forderung hat wirtschaftlich einen viel größeren Wert, wenn sie sich gegen einen zahlungswilligen und leistungsfähigen Schuldner richtet, als wenn die wirtschaftliche Lage des Schuldners die Erfüllung der Verbindlichkeit in Frage stellt. Betroffen werden hierdurch Eigenschaften, nicht die Identität der Person. Darum kann hieraus die juristische Unmöglichkeit der Übertragung nicht gefolgert werden. Gerechtfertigt ist dagegen die Sicherung des Gläubigers gegen willkürliche, für ihn womöglich ungünstige Änderungen im Subjekt des Schuldners. So kommen denn auch im deutschen Recht frühzeitig Schuldübernahmen, sei es als reine Schuldübernahmen, sei es in Verbindung mit andern Rechtsgeschäften, insbesondere Vermögens- und Gutsübernahmen, vor. So kam es, daß das römische Recht bei seiner Rezeption bezüglich der Auffassung von der Unübertragbarkeit der Obligation in Deutschland zunächst nicht verstanden wurde und die deutsche Auffassung zum Teil sich behauptete. Immerhin wurde die römische Auffassung in der Theorie verfochten und behauptete insbesondere seit Mühlenbruchs Schrift „Über die Zession

der Obligation“ die Oberhand. Dagegen fand die deutsche Auffassung Anerkennung in den Kodifikationen der einzelnen Territorien. Insbesondere erkennt das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten die Möglichkeit der Forderungszession und der Schuldübernahme unter Wahrung der Identität des Rechtsverhältnisses an.

In der Theorie des gemeinen Rechts wird die deutsche Auffassung insbesondere von Delbrück mit Erfolg verfochten. Seit dessen Schrift „Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht“ fand die Auffassung Anerkennung, daß die die Übertragung von Forderung und Schuld betreffenden Sätze des römischen Rechts durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht aufgehoben seien. Die entgegengesetzte Ansicht wurde nur vereinzelt vertreten.

Durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde der Rechtszustand in Deutschland kaum verändert. Das letztere bestimmt im § 414:

„Eine Schuld kann von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger in der Weise übernommen werden, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt“. In § 415 läßt es die Übernahme einer Schuld durch Vertrag mit dem Schuldner zu, macht die Wirksamkeit dieses Vertrages aber von der Zustimmung des Gläubigers abhängig. In beiden Fällen tritt der neue Schuldner an die Stelle des alten. Das Bürgerliche Gesetzbuch verwirft damit den Standpunkt des römischen Rechts in der Frage der Übertragbarkeit von

Obligationen und erkennt an, daß eine Schuldübernahme unter Aufrechterhaltung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses erfolgen kann. Die Schuldübernahme ist darnach nach geltendem Recht nicht mehr Aufhebung des alten Schuldverhältnisses und gleichzeitige Begründung eines neuen, sie stellt vielmehr eine Übertragung des alten Schuldverhältnisses, eine Sukzession in das Rechtsverhältnis, dar. Ältere Schriftsteller [4]) wenden hier allerdings ein, daß eine Übertragung von Forderung und Schuld dem Wesen der Obligation widerspreche und somit bei der Schuldübernahme zwei nicht identische Obligationen vorhanden seien. Indessen kann die Frage nach der Identität nur da aufgeworfen werden, wo rechtliche Normen nicht vorhanden sind. Wo das Gesetz dagegen eine Bestimmung trifft, ist die Frage von vornherein entschieden. Für den Richter ist die getroffene Bestimmung auch dann maßgebend, wenn sie durch die Philosophie widerlegt wird.[5]) Der Einwand, daß eine Übertragung von Forderung und Schuld nicht möglich sei, ist somit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber hinfällig.

---

[4]) Kuntze, Die Obligation; v. Salpius, Novation u. Delegation.

[5]) Fischer, Problem der Identität und der Neuheit a. A.

Zweiter Abschnitt.

Die Vollstreckung von Urteilen gegen Dritte in geschichtlicher Entwicklung.[1]

§ 3

Römisches Recht.

Die oben behandelte Entwicklung des Begriffs der Schuldübernahme blieb auf die Zulässigkeit der Vollstreckung eines gegen den ursprünglichen Schuldner ergangenen Urteils gegen den Übernehmer der Schuld im allgemeinen ohne Einfluß.

Das römische Recht hielt an dem Grundsatze fest, daß ein Urteil nur zwischen den Parteien wirke.[2] Das

---

[1]) Savigny, System Bd. 6; Keller, Der röm. Zivilprozeß; Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts; Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel gegen Rechtsnachfolger; O. Fischer in Jahrb. f. Dogm. Bd. 40 S. 157ff.; Binder, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft; die Lehrb. der Pand.

[2]) fr. 16 D. 20, 4. Nec inter alios res judicata aliis prodesse aut nocere solet; fr. 3 D. de except. rei iud. 44, 2. Julianus libro tertio digestorum respondit, exceptionem rei iudicatae obstare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur; D. 44, 2 (12; 13) Cum quaeritur, haec exceptio noceat necne inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, item ius et an eadem causa petendi et eadem conditio personarum.

Urteil wirkt überdies nach römischem Recht nur insoweit, als es sich um dieselbe Frage und dieselbe Sache handelt. Verlangt ist einmal Identität des Leistungsgegenstandes und Identität des Klagegrundes. Nur soweit beides zusammentrifft, dasselbe Verlangen sich also auf denselben Klagegrund stützt, steht die res iudicata erneuter Geltendmachung entgegen. Weder geht darnach die Entscheidung über die Urteilsgründe in Rechtskraft über, noch ist durch Aberkennung eines Gegenstandes auf Grund eines bestimmten Klagegrundes dieser Gegenstand überhaupt aberkannt. Vielmehr kann derselbe Gegenstand auf Grund einer andern causa sehr wohl noch eingeklagt werden. Hinsichtlich des Erfordernisses desselben Objekts kennt das römische Recht keine Ausnahme, wohl aber gibt es Fälle, in denen sich die Rechtskraft eines Urteils auf Dritte erstreckt. Darunter fällt insbesondere die Nachfolge in das abgeurteilte Rechtsverhältnis, und zwar nicht allein die Universalsukzession.[3])

---

[3]) D. 44, 2 l. 11 § 9, 10: Item si rem, quam a te petierat Titius pignori Seio dederit, deinde Seius pigneratitia actione adversus te utatur, distinguendum erit, quando pignori dedit Titius, et siquidem antequam peteret, non oportet ei nocere exceptionem, nam et ille petere debuit et ego salvam habere debeo pignaratitiam actionem; sed si posteaquam petiit pignori dedit, magis est, ut noceat exceptio rei iudicatae. D. 44, 2 l. 9 § 2: Julianus scribit, exceptionem a persona auctoris ad emptorem transire solere retro autem ab emptore ad auctorem reverti non solere. l. 28 eod.: Exceptio rei judicatae nocebit ei, qui in dominium successit eius, qui iudicio expertus est.

Wann die Nachfolge erfolgt sein muß, ist bestritten. Dernburg insbesondere ist der Ansicht, daß es genügt, wenn die Sukzession nach der litis contestatio erfolgt ist, und beruft sich insbesondere auf den Ausdruck „antequam peteret“ in D. 44, 2 l. 11 § 10. Diese Stelle würde indessen nur dann für seine Ansicht sprechen, wenn man unter „peteret“ die litis contestatio, den Anfang des Prozesses versteht. Diese Auffassung ist mit dem Verbot der Veräußerung litigiöser Sachen nur schwer in Einklang zu bringen, da es in diesem Falle überflüssig wäre. Die Auffassung Dernburgs ist auch mit anderen Stellen des corpus iuris unvereinbar, so insbesondere mit l. 29 § 1 D. 44, 2: Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore causam egerit et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur, cum pignoris conventio sententiam praecesserit. Eine Lösung des Widerspruchs ergibt sich nur, wenn wir unter petere nicht die litis contestatio allein, sondern den ganzen Prozeß verstehen. Es genügt ferner die sogen. konstitutive Rechtsnachfolge. Eine Nachfolge in Obligationen kennt das römische Recht, wie oben ausgeführt, nicht. Eine Erstreckung der Wirkung des Urteils für und wider den Nachfolger in Forderungsrechte und Schulden widerspricht also der Auffassung des römischen Rechts von der Obligation, da zur Übertragung Novation erforderlich war, an die Stelle der alten causa debendi also immer eine neue trat, eine Erstreckung der Urteilswirkung den oben angeführten Sätzen von dem

Erfordernis der Identität des Anspruchs also widersprochen hätte. Das gegen den ursprünglichen Schuldner erwirkte Urteil gab dem Gläubiger somit auch kein Exekutionsrecht gegen den Schuldübernehmer, da das Exekutionsrecht im Falle einer Novation naturgemäß selbst dann fehlte, wenn ein Wechsel der Personen nicht stattgefunden hatte.[4])

Die Zession der actio iudicati ermöglichte freilich auch die Exekution einer Forderung für Dritte. Da der Zessionar als Prokurator im Namen des Gläubigers, später mit einer actio utilis im eigenen Namen, ein fremdes Recht geltend machte, lag darin keine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen.

Entsprechend der Zession der actio iudicati auf der Gläubigerseite konnte auch von seiten des Schuldners dem Gläubiger ein procurator gegenübergestellt werden,[5]) und zwar entweder als bloßer Vertreter im Prozeß, als procurator schlechthin, oder als procurator in rem suam, wobei er den Prozeß im eigenen Interesse betrieb und selbst verurteilt bezw. freigesprochen wurde. Während also im

---

[4]) C. VII 53, 3. Si novata causa non est, praeses provinciae rem perducet ad emolumentum; quod si novata causa est, ex stipulatu tibi actio competit et iudice accepto secundum iuris formam experiri.

[5]) vgl. hierzu: Savigny, System Bd. 6 S. 24; Puchta, Institutionen § 279; Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden usw. S. 121 ff.; Windscheid, Die actio usw. S. 204; Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 399 Anm. 2.

ersteren Falle in der condemnatio der Schuldner genannt war, richtete sich die condemnatio im letzteren Falle gegen den procurator in rem suam. Der Zessionar erlangte durch den Vertrag mit dem Gläubiger ohne weiteres das Recht, im eigenen Interesse, später sogar im eigenen Namen die Forderung vom Schuldner einzuklagen, und dieser konnte sich seiner Klage gegenüber nicht etwa darauf berufen, daß der Zedent und nicht der Kläger Gläubiger sei. Dagegen übernahm der procurator in rem suam bei der Schuldübernahme durch den Vertrag mit dem Schuldner zwar diesem, nicht aber dem Gläubiger gegenüber die Verpflichtung, sich in den Prozeß des Gläubigers einzulassen. Es entstand zunächst überhaupt keine rechtliche Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem procurator, es fehlte demnach die Möglichkeit gerichtlichen Vorgehens gegen den procurator gegen dessen Willen. Dem Schuldner stand gegen den procurator für den Fall, daß er sich in den Prozeß des Gläubigers nicht freiwillig eingelassen hatte, event. ein Schadensersatzanspruch zu.[6])

---

[6]) l. 2 C. IV, 39: Ratio iuris postulat, ut creditoribus hereditariis . . . te convenire volentibus tu respondeas et cum eo, cui hereditatem venumdetisti, tu experiaris suo ordine . . . Quamvis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat, excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest. l. 22 C. VIII, 53: Cum filio emancipato ea condicione, ut creditoribus tuis solveret, te donasse proponas . . . creditoribus quidem non contra eum ex placito vestro sed contra te competit actio.

Hatte sich der procurator in den Prozeß eingelassen, so war zu unterscheiden, ob er bloßer Prozeßvertreter oder procurator in rem suam war. War er bloßer Prozeßvertreter, dann erging das Urteil gegen den von ihm vertretenen Schuldner. In die actio iudicati brauchte er sich deshalb auch dann nicht einzulassen. Dagegen war in der condemnatio bei Bestellung eines procurator in rem suam nicht der Schuldner, sondern der procurator genannt. Da also der procurator verurteilt war, konnte sich die actio iudicati auch nur gegen ihn richten. Hier ersetzte eben die litis contestatio die zur Schuldübernahme erforderliche Stipulation und bewirkte gleichfalls Novation.[7])

Von einer Wirkung des Urteils gegen Dritte ist hier deswegen nicht die Rede, weil der procurator in rem suam selbst kondemniert war.

Neben dieser Erstreckung der Wirkung der Rechtskraft gegen Dritte besteht nach römischem Recht das Verbot der Veräußerung der res litigiosa.[8]) Schon die

---

[7]) l. 4 pr. D. 42, 1 de re iud.: Si se non obtulit procurator, iudicati actio in eum denegabitur et in dominum dabitur; si se obtulit, in ipsum dabitur. Obtulisse autem se liti non videbitur is; qui in rem suam procurator datus sit; nam hic alia ratione recusare iudicati actionem non potest, quia hic non in alienam sed in suam rem procurator factus sit.

[8]) vgl. hierzu insbesondere: Mühlenbruch, Zession §§ 29, 31; Bachofen, Ausgewählte Lehren des röm. Zivilrechts Nr. 2 (1848); Brinkmann, Darstellung der rechtlichen Grundsätze über die Litigiosität (1849); Zimmermann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 36 S. 49 f.;

12 Tafeln verboten dem im Besitze der streitigen Sache befindlichen Beklagten, diese Sache den Göttern zu weihen, und bedrohten die Zuwiderhandlungen mit Strafe. Das Verbot wurde durch die prätorische Praxis auf analoge Fälle ausgedehnt. Dazu kam das Verbot der Veräußerung des Eigentumsanteils während des Schwebens der Teilungsklagen. Augustus verbot dem nichtbesitzenden Kläger den Verkauf der streitigen Sache. Das Verbot bezog sich auf solche Sachen, welche ohne Besitzübertragung zum Eigentum überlassen werden konnten. Gratian, Valentinian und Theodosius erließen weitere Bestimmungen. Dieser Rechtszustand wurde wesentlich geändert durch Justinian. Er verbot dem besitzenden Beklagten die Veräußerung der streitigen Sache oder actio während des Schwebens des Rechtsstreits. Als litigiös galt eine Sache aber nur dann, wenn es sich um eine Eigentumsklage handelte, oder wenigstens um eine Klage, welche der rei vindicatio gleichsteht.[9])

Schröder, Zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten (1875); Sintenis Bd. 1 S. 328 ff.; Vangerow Bd. 1 § 160 Anm. 5; Wächter Bd. 1 S. 558 ff.; Wetzell, Zivilprozeß §§ 6, 14 ff., §§ 14, 38 ff.

[9]) Censemus, ut si quis lite pendente vel actiones vel res quas possidet ad alium quendam transtulerit sive scientem sive ignorantem vicio litigiosi contractus subiacere. Nov. 112, 1: Idioque sancimus, litigiosam dici et intellegi rem mobilem vel immobilem seseque moventem de cuius dominio causa movetur inter petitorem et possidentem aut per judiciariam conventionem aut per preces principi oblatas et insinuatas judici aut per eum adversario interpellatoris cognitas.

Das Verbot der Veräußerung beschränkt sich nicht auf Eigentumsübertragung. Es hatte jedenfalls zur Folge, daß die Veräußerung für den Prozeß ohne Bedeutung blieb. Er wurde unter den bisherigen Parteien fortgeführt. Daß gegen den Erwerber ein Exekutionsrecht gegeben gewesen wäre, ist in den Quellen nicht ausgesprochen.

§ 4.

Entwicklung in Deutschland.

Wesentlich anders, als die Auffassung des römischen Rechts bezüglich der Wirkung des Urteils ist die Auffassung des älteren deutschen Rechts.[1]) In Deutschland war es ursprünglich Recht und Pflicht der Gemeindemitglieder, an der Urteilsfällung mitzuwirken. Nicht die Parteien allein, sondern die ganze Gemeinde war an dem Prozeß interessiert. So erklärt sich der Standpunkt des deutschen Rechts, daß das Urteil nicht allein die Parteien bindet, sondern maßgebend ist zunächst für alle im Ding anwesenden Personen. Darüber hinaus verlor auch jeder Dritte, der nicht binnen Jahr und Tag sein Recht geltend machte, sein Widerspruchsrecht durch Verschweigung. Welchen Umfang im einzelnen diese Wirkung gegen Dritte hatte, ist äußerst zweifelhaft und nicht näher erforscht.

---

[1]) vgl. hierzu: Planck, Der deutsche Zivilprozeß im Mittelalter Bd. 1 S. 269 ff.; O. Fischer im Jahrb. f. Dogm. Bd. 40 S. 164 ff.

Da Grundlage der Vollstreckung wenigstens in älterer Zeit nicht das Urteil, sondern das formelle Urteilserfüllungsversprechen war, so war eine Vollstreckung gegen Dritte ausgeschlossen.

Die Auffassung des deutschen Rechts verschwand mit der veränderten Gerichtsverfassung. Nur in einzelnen Rechtsinstituten wirkte sie nach.

Mit der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland fanden auch die den Prozeß betreffenden Normen Aufnahme. Die italienische Doktrin und Praxis folgerte aus dem Verbot der Veräußerung der res litigiosa die Zulässigkeit der unmittelbaren Vollstreckung des Urteils gegen den Ersteher. Hinsichtlich der Umgrenzung der unter den Begriff der res litigiosa fallenden Gegenstände blieb Nov. 112 Kap. 1 maßgebend. Es genügte nicht, daß ein Recht an einer Sache geltend gemacht wurde; Voraussetzung war vielmehr eine Eigentumsklage, daß gestritten wurde de dominio oder quasi dominio. Es genügte, daß die Veräußerung nach dem Prozeßbeginn stattgefunden hatte. Soweit das Urteil nach römischem Recht gegen den Singularsukzessor wirksam war, wurde gleichfalls unmittelbare Vollstreckung zugelassen. Hier wird allerdings zunächst entsprechend der Lehre des römischen Rechts vorausgesetzt, daß die Nachfolge dem rechtskräftigen Urteil nachfolgte. Die Vollstreckung wurde hier auf alle actiones reales erstreckt. Diese Lehren wurden in Deutschland durchgeführt. Auch hier besteht zunächst der oben erwähnte Gegensatz. Nur bei den res

litigiosae genügte zur Vollstreckbarkeit des Urteils gegen den Erwerber, daß er die Sache nach dem Beginn des Prozesses erworben hatte.[2])

Im übrigen heißt es dagegen nur „ius exsequendi transit, cum erat in esse productum, antequam transiret res ad tertium prossessorem. Das Urteil mußte also zur Zeit des Überganges des Rechts gegen den ursprünglich Berechtigten schon vollstreckbar sein. Dieser Gegensatz wurde später geleugnet, indem man das Verbot der Veräußerung der res litigiosa für aufgehoben erklärte und demgemäß die Zulässigkeit der Vollstreckung gegen Dritte auf die Wirkung der Rechtshängigkeit zurückführte. Demgemäß ließ man die Vollstreckung bei allen dinglichen Klagen zu, wenn die Nachfolge nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt war. Voraussetzung blieb aber immer Übergang eines Rechts, das mit Mängeln behaftet war. Dic Vollstreckung stellt sich als Geltendmachung dieser Mängel dar, nicht als Durchsetzung einer übergegangenen Verbindlichkeit.

In Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht be-

[2]) Mevius Dec. VIII, 380: Post litem contestatam refert, res litigiosa sit nec ne, quia rei litigiosae alienatio prohibita est et idio nulla possessio ex eo non transire et res in eo statu esse intellegitur, ac si ista non processisset; idio contra successorem per inde, ut contra eum, quo cum lis fuit, sine alio processu fiet executio. Per quas actiones autem res non fit litigiosa post eas executio rei lite pendente alienatae nomine contra tertium possessorem ita non fit sed actione revocatoria opus est.

stimmt die allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten (Bd. 1 S. 24 §§ 5—7, 9), daß die Exekution grundsätzlich nur gegen denjenigen stattfinden könne, der in dem ergangenen Urteil kondemniert wurde. Ausnahmen werden geschaffen beim Erben, Übergang von Rechten und beim Erwerb einer streitigen Sache.

Und zwar ist die Vollstreckung unbedingt zulässig nur gegen den Universalsukzessor. Gegen ihn können also auch Urteile aus persönlichen Klagen vollstreckt werden. Im übrigen spricht die allgemeine Gerichtsordnung nur von dinglichen Rechten. Das Verbot der Veräußerung der res litigiosa ist zwar aufgehoben; das gegen den ersten Inhaber ergangene Urteil wirkt aber auch gegen den Sukzessor. Als im Streit befangen kann nur eine Sache gelten, die mit einer nicht bloß persönlichen Klage beansprucht wird. Ebenso bezieht sich § 7 nur auf dingliche Rechte. Darnach besteht auch nach preußischem Recht ein Exekutionsrecht gegen Dritte nur infolge Übergangs von Beschränkungen dinglicher Rechte auf den Sukzessor.

Eine Erweiterung der Zulässigkeit der Vollstreckung gegen Dritte wird von der Praxis vielfach in § 19 Anh. zum Allgem. Landrecht erblickt. Er bestimmt:

„Vielmehr gilt in diesem Falle der Grundsatz, daß unter Vermögen nur dasjenige, das nach Abzug der Schulden übrig bleibt, verstanden werden kann“.

Aus dieser Bestimmung wird durchweg gefolgert, daß die Gläubiger des ursprünglichen Inhabers des Ver-

mögens bei einem Vitalitien- und Alimentenvertrag sich an den Übernehmer halten können. Das Obertribunal folgert aber weiter (Entsch. v. 15. 5. 1877 in Striethorsts Arch. Bd. 97 S. 218, im Gegensatz zu früheren Entscheidungen im Archiv Bd. 20 S. 95 und Bd. 53 S. 201), daß aus dieser Bestimmung zugleich die Zulässigkeit unmittelbarer Vollstreckung gegen den Übernehmer folge.

Die durch die preußische Praxis geschaffenen Erweiterungen wurden nicht in die Zivilprozeßordnung von 1877 aufgenommen.

Diese[3]) läßt die Vollstreckung des Urteils für den Rechtsnachfolger allgemein zu. Die vollstreckbare Ausfertigung kann demnach ebensowohl dem Erben, wie dem Sondernachfolger erteilt werden. Dagegen ist die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Rechtsnachfolger nicht in diesem Umfange zulässig. Zulässig ist sie hier vielmehr nur gegen den Universalsukzessor und gegen denjenigen, der eine streitige Sache nach Beginn des Rechtsstreits erworben hat. Als im Streit befangen kann auch hier nur eine Sache gelten, die mit einer dinglichen Klage eingeklagt wird. Somit ist die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung zwar für den Zessionar, nicht dagegen gegen den Übernehmer einer persönlichen Schuld zulässig.

---

[3]) s. darüber besonders A. Schulze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen Rechtsnachfolger, 1891.

Diese Bestimmungen haben durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung von 1898 Änderungen erfahren. Die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit der Vollstreckung von Urteilen für und gegen Dritte, am Rechtsstreit nicht beteiligte Personen, ist jetzt insbesondere herzuleiten aus den §§ 727, 325 ZPO.

§ 727. „Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des im Urteile bezeichneten Gläubigers sowie gegen den Nachfolger des im Urteile bezeichneten Schuldners erteilt werden, . . . gegen welche das Urteil nach § 325 wirksam ist."

§ 325. „Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind . . . ."

Dritter Abschnitt.

Geltendes Recht.

A. Wirkung der Rechtskraft des Urteils gegen Dritte.

§ 5.

Die Theorien über den Umfang der Wirkung der Rechtskraft gegen Dritte.

Nach dem Wortlaut der eben angeführten Gesetzesbestimmungen ist die Zulässigkeit der Vollstreckung von Urteilen gegen Dritte nicht mehr auf den Fall des Erwerbs einer im Streit befangenen Sache beschränkt. Das Urteil ist vielmehr gegen jeden vollstreckbar, der von Beginn des Rechtsstreits Rechtsnachfolger des Verurteilten geworden ist.

Hier wird nun der Fall behandelt, daß nach Beginn des Prozesses eine Schuldübernahme erfolgt ist. Es würde sich aus den angeführten Bestimmungen die Zulässigkeit der Vollstreckung des gegen den Schuldner ergangenen Urteils gegen den Übernehmer ergeben, wenn die Schuldübernahme unter den Begriff der Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 325, 727 ZPO. zu subsumieren wäre. Ist nämlich die Schuldübernahme Rechtsnachfolge im

Sinne des § 325 ZPO. und der Übernehmer mithin Rechtsnachfolger des Schuldners, so wirkt gemäß § 325 das gegen den Schuldner ergangene Urteil gegen den Übernehmer und ist demnach gemäß § 727 gegen ihn auch vollstreckbar.

Bevor wir jedoch an die Beantwortung dieser Frage herangehen können, haben wir noch zu untersuchen, welches Prinzip der Erstreckung der Wirkung der Rechtskraft gegen Dritte zugrunde liegt, da wir nur so die Bedeutung der §§ 325, 727 verstehen können.

Die Frage wurde in verschiedener Weise beantwortet. Von Bedeutung ist die Auffassung des Wesens der Rechtskraft. Die eine Ansicht geht davon aus, daß das rechtskräftige Urteil nur prozessuale[1]) Bedeutung habe. Die

---

[1]) Diese Ansicht wird besonders von folgenden Schriftstellern vertreten: Binder in JLBl. Bd. 14 S. 138; Bunsen, Lehrb. S. 437; O. Fischer, Jahrb. f. Dogm. Bd. 40 S. 193 ff.; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 210, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft; Kipp in Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 648; Petersen-Anger § 322 Anm. 7; Pollak, System des österr. Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 420; Schulzenstein, Verw.-Arch. Bd. 11 S. 386; Stein, über die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen nach der neuen österr. ZPO., Komm. § 322 II; Walsmann, Die streitgenössische Nebenintervention S. 137 ff.; Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. Die Ansicht, daß die Wirkungen der Rechtskraft auf materiellem Gebiete liegen, vertreten dagegen bei zahlreichen Abweichungen in den Einzelheiten Bekker, Pand.; Bülow Gesetz und Richteramt; v. Canstein, Zivilprozeßrecht; Cosack, Lehrb.; Crome, System Bd. 1 S. 751; Degenkolb, Beiträge zum

Rechtskraft habe lediglich den Erfolg, daß sie den im Urteil gegebenen Ausspruch für die Parteien unanfechtbar mache. Der Richter habe die Pflicht, Einwendungen gegen das Urteil nicht zu beachten. Dagegen geht die andre Ansicht davon aus, daß durch das Urteil auf das materielle Recht eingewirkt werde. Das Urteil erzeuge, vernichte oder ändere materielle Ansprüche. Bei einer Klage um eine Forderung werde z. B. durch abweisendes Urteil die Forderung, wenn sie wirklich bestanden habe, vernichtet, bei Verurteilung erlange der Kläger, auch wenn er bisher keine Forderung gehabt habe, eine solche gegen den Beklagten. Soweit Entstehung und Untergang von Ansprüchen gegen Dritte wirkten, machte sich das Urteil gegen Dritte geltend. Daß hiernach das Urteil gegen den Universalsukzessor wirke, sei selbstverständlich. Im übrigen sei diese Wirkung des Urteils gegen Dritte noch nicht das, was man Rechtskraft nenne. Gegen den Über-

---

Zivilprozeß S. 34; Dernburg, Lehrb., DJZ. 1905 S. 473; Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 292; Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß Bd. 3 S. 375; Fitting § 71 I; Hölder, Jahrb. f. Dogm. Bd. 46 S. 282; Kisch, Beiträge zur Urteilslehre S. 58; Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis; K. Mayer, Anspruch und Rechtskraft S. 53; Landsberg, Lehrb. Bd. 1 S. 296; Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft S. 426 ff.; Neukamp § 322; Oertmann; Reincke § 322; R. Schmidt, Lehrb. S. 748; L. v. Seuffert § 322; Struckmann-Koch § 322; Wach, Zur Lehre von der Rechtskraft; Weismann, Lehrb. Bd. 1 S. 241; Zitelmann, Das Recht des BGB. Bd. 1 S. 143.

nehmer einer Schuld würde hieraus noch nicht folgen, daß er auch die Judikatsschuld übernommen habe. Das müßte er zwar anerkennen, daß der Kläger nunmehr eine Forderung habe, er könnte aber die Identität dieser Forderung mit der übernommenen Schuld leugnen, mithin auch bestreiten, daß er diese Schuld übernommen habe. Für diese weitere Folge wäre Erstreckung der Rechtskraft gegen ihn erforderlich. Hinsichtlich dieser Wirkung der Rechtskraft geht aber auch diese Ansicht im allgemeinen davon aus, daß das Urteil prinzipiell nur unter den Parteien wirke, der Gegensatz der Ansichten bleibt also für unsere Frage zunächst ohne weitere Bedeutung. Im einzelnen sind die hier vertretenen Ansichten folgende.

Hellwig geht von der grundsätzlichen Beschränkung der Wirkung der Rechtskraft auf die Parteien aus, die er aus der prozessualen Natur der Rechtskraft folgert. Die Fälle, in denen die Rechtskraft gegen Dritte wirkt, teilt er in zwei Gruppen. Die eine umfaßt die Fälle, wo der Erstreckung der Rechtskraft gegen Dritte ein gemeinsames Prinzip zugrunde liegt. Er nimmt für diese Gruppe Zulässigkeit analoger Anwendungen auf nicht unmittelbar im Gesetz vorgesehene Fälle an. Dazu gehört die Erstreckung der Rechtskraft gegen den Nachfolger in das abgeurteilte Rechtsverhältnis. Der andern Gruppe liege allgemeines Prinzip nicht zugrunde. Es handle sich in diesen Fällen um Ausnahmen. Hier fehle die Möglichkeit analoger Anwendung. Zu diesen Fällen zählt er insbesondere die Sukzession während des Rechtsstreites.

Ebenso geht Fischer[2]) von dem Grundsatz aus, daß die Wirkung des Urteils grundsätzlich nur unter den Parteien statthabe. Er folgert aber weiter aus dieser grundsätzlichen Beschränkung auf die Parteien, daß jede Anwendung der Analogie diesem Grundsatze widerstrebe. Daher seien nur solche Ausnahmen von diesem Grundsatze gegeben, die sich unmittelbar aus dem Gesetze ergäben.

Auch bei Wach[3]) ist der Ausgangspunkt zum Teil kein andrer. Auch er meint: „Die Rechtskraft für und gegen Dritte nicht am Prozeß Beteiligte wird ihren Grund nur in besondern Umständen finden können, die es als unzulässig erscheinen lassen, daß der Dritte bestreitet oder ihm gegenüber bestritten wird, was im fremden Prozeß Inhalt der Urteilsfeststellung war". „Es bedarf besonderer rechtfertigender Gründe für die Erweiterung der Rechtskraft." Nicht zuzustimmen ist Wach insbesondere so weit, als er in dem konstitutiven Element des Urteils einen Grund zur Erstreckung seiner Wirkung gegen Dritte erblickt. Er führt aus: „Soweit also der Urteilsinhalt ein Rechtsverhältnis inter partes feststellt oder verneint, kann niemand bestreiten, daß es zwischen den Parteien kraft dieses Urteils besteht oder nicht besteht". Will man dem Urteil überhaupt konstitutive Wirkung beilegen, so kann diese nur so wirken, wie insbesondre Pagenstecher[4]) ausführt. Es kann nur ein neues Schuld-

---

[2]) Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 151 ff.

[3]) Wach-Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft.

[4]) Zeitschr. f. Zivilpr. Heft 1 v. 22. 9. 1907 S. 1 ff.

verhältnis entstehen, das allerdings denselben Inhalt hat, wie das behauptete, mit ihm aber nicht identisch ist. Dies ergibt sich daraus, daß dieser Anspruch erst geschaffen wird. Wach sieht indessen die im Gesetz vorgesehenen Erweiterungen als Folgen eines vom Gesetz anerkannten Grundsatzes an und schließt daraus, daß das Vorhandensein eines solchen Grundes die Zulässigkeit analoger Anwendung der im Gesetz getroffenen Bestimmungen rechtfertige. Die besprochenen Ansichten fordern alle, daß sich die Erweiterungen aus dem Gesetz folgern lassen. Die hier hervortretenden Gegensätze hinsichtlich der Zulässigkeit der Analogie sind so lange für unsre Aufgabe bedeutungslos, als die Grundlage für analoge Anwendung fehlt.

Eine andere Ansicht vertritt dagegen Mendelssohn-Bartholdy.[5] Er geht von dem Grundsatze aus, daß die Rechtskraft Recht schaffe zwischen den Parteien mit Wirkung gegen jedermann. Demgemäß müsse jeder, der sich auf das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis beruft, das Urteil gegen sich gelten lassen. Hier zeigt sich auch die Bedeutung seiner Auffassung für unser Thema. Für die Frage, ob das Urteil gegen den Übernehmer einer Schuld wirkt oder nicht, sei es ohne Bedeutung, ob man die Schuldübernahme dem Begriffe der Rechtsnachfolge in § 325 ZPO. unterstelle. Soweit die Rechtsstellung des Schuldners von der seines Vorgängers

---

[5] Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft.

abhänge, müsse er das Urteil gegen sich gelten lassen. Einwendungen, die in seiner eigenen Person begründet wären, könne er geltend machen. Vollstreckbarkeit des Urteils gegen den Übernehmer der Schuld folgert er daraus noch nicht. Allein es ist selbstverständlich, daß man bei der Auslegung des § 325 von andern Gesichtspunkten ausgehen muß, wenn er nur einen vom Gesetz anerkannten Grundsatz anwendet oder wenn er Ausnahmen schafft. Der von Mendelssohn aufgestellte Grundsatz widerspricht der im geltenden Recht anerkannten Verhandlungsmaxime. Wenn Mendelssohn[6]) ausführt, der Prozeß sei gerade im Interesse Dritter eingeführt, weil A und B ihren Streit nie unter sich ausfechten könnten, ohne andrer Unbeteiligter Rechts- und Interessensphären zu beunruhigen, so ist dem allerdings zuzustimmen. Doch kann es dem Gesetz weniger auf den Gegenstand des Streites, als vielmehr die Art seiner Durchführung ankommen. Daß es dem Gesetz nicht auf Feststellung der Wahrheit, sondern auf Schlichtung des Streites ankommt, ergibt sich daraus, daß dem Richter nicht einmal gestattet ist, ihm bekannte Umstände gegen den Willen der Parteien zu verwerten. Ins Unbegrenzte zwar können die Parteien die Entscheidung nicht beeinflussen. Doch sind die Grenzen, innerhalb derer sie dies können, so weit, daß der Einfluß der Parteien doch als größer bezeichnet werden muß, als der des Richters, der

---

[6]) a. a. O. S. 310.

jedenfalls die Grundlage seines Urteils so hinnehmen muß, wie sie ihm von den Parteien geboten wird. Sicher ist darum der Schluß berechtigt, daß den Parteien nicht möglich sein kann, durch einen solchen Prozeß das zu erreichen, was ihrer Dispositionssphäre entzogen ist. Die deklaratorische Natur des Urteils kann Mendelssohn jedenfalls so lange nicht für seine Ansicht in Anspruch nehmen, als dieses offenbar nicht auf Feststellung der objektiven Wahrheit gerichtet ist. Mendelssohn widerspricht sich selbst, indem er das eine Mal eine konstitutive Wirkung des Urteils betont, „das Urteil verschließt einen Anspruch und schließt einen neuen Anspruch auf", [7]) und an einer anderen Stelle wieder sagt: „die res judicata gehört zur deklaratorischen, nicht zur konstitutiven Urteilsfunktion. [8]) — Soll das Urteil nur deklaratorische Wirkung haben, so kann sich diese doch nur denen gegenüber geltend machen, an die sich das Urteil wendet, d. s. die Prozeßparteien. Mendelssohn erkennt selbst an, daß das von ihm aufgestellte Prinzip eine Wirkung nur für oder nur gegen einen Dritten nicht duldet. Und doch wird eine solche halbe Rechtskraftwirkung im Gesetz besonders in §§ 325, 3 326, 1 statuiert. Die Auslegung Mendelssohns ist gegenüber der unzweideutigen Bestimmung des § 325, 3 unhaltbar. Wenn ferner Mendelssohn ausführt, der

---

[7]) a. a. O. S. 308.

[8]) a. a. O. S. 311.

Grund der Erstreckung der Rechtskraft gegen den Rechtsnachfolger sei kein andrer, als der der Erstreckung gegen jeden Dritten, so ist dagegen folgendes zu bemerken. Ob ein Urteil gegen einen Dritten wirkt oder nicht, macht sich erst dann geltend, wenn dadurch ein Interesse eines Dritten berührt wird. Soweit dies nicht der Fall ist, bleibt das Urteil für ihn vollkommen gleichgültig. Nur dieses Interesse macht eine Einschränkung der Rechtskraft notwendig. Ebensosehr, wie es geboten erscheint, jedes berechtigte Interesse eines Dritten zu schonen, ebenso angebracht ist es auch, daß solche Interessen nicht geschützt werden, die der Dritte vom Besiegten herleitet. Zu welchen Ergebnissen das aufgestellte Prinzip kommt, zeigen die von Mendelssohn und L. v. Seuffert aufgestellten Beispiele. Der Verkäufer eines Grundstücks ist gegenüber einer Schadensersatzklage wehrlos, trotzdem der Käufer auf Grund eines Versäumnisurteils verurteilt worden ist. Den Parteien soll es möglich sein, durch willkürliche Handlungen die Lage des Bürgen zu bestimmen, trotzdem das Gesetz ihn ausdrücklich dagegen schützt. Dieses Prinzip ist denn auch nicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen. Wenn § 629 ZPO. bestimmt, daß das Urteil in Ehesachen gegen alle wirkt, so ist dies doch nur dadurch zu erklären, daß seine Wirkung sonst beschränkt ist. Diese Ausdehnung findet aber auch in der Einschränkung der Parteiwillkür ihre Rechtfertigung. Aber auch § 68 geht offenbar von einem dem Mendelssohns entgegengesetzten Prinzip aus. Wenn

ein Dritter mit der Behauptung, daß ein Prozeß unrichtig entschieden sei, nicht gehört wird, wenn er Nebenintervenient im Prozeß war, so setzt doch diese Bestimmung voraus, daß ihm diese Einwendung sonst zusteht. Das von Mendelssohn aufgestellte Prinzip erweist sich also als unhaltbar.

§ 6.

Ergebnis.

Mit Schmidt[1]) ist zugegeben, daß das Urteil nach seiner Natur als staatlicher Ausspruch autoritär genug ist, das einmal Erkannte oder Aberkannte allen Personen gegenüber außer Streit zu setzen. Ob das positive Recht ihm diese Wirkung beilegen soll, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und Billigkeit. Zutreffend weist R. Schmidt auch darauf hin, daß es sich nach der Art der prozessualen Einrichtungen richten wird, ob dem Urteil diese oder jene Wirkung zukommt. Nun haben wir ein Verfahren, dessen Grundprinzip die Verhandlungsmaxime bildet. Der Richter kann grundsätzlich die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen des Urteils nicht selbst erforschen, sondern ist auf das angewiesen, was von den Parteien vorgebracht wird. Die Parteien haben danach auf den Ausgang des Prozesses einen großen Einfluß. Als selbstverständlich muß es daher erscheinen, daß durch den Prozeß fremde Interessen nicht berührt werden dürfen. Zweck

[1]) R. Schmidt, Lehrb. S. 671.

des Prozesses und des Urteils ist nicht, absolute Wahrheit, sondern nur relative Wahrheit festzustellen, darum kann auch seine Wirkung keine absolute sein. Auf Dritte, die am Prozeß nicht beteiligt sind, kann der Prozeß grundsätzlich keine Wirkung haben; weder gegen sie, da sie ihr Interesse nicht vertreten können, aber auch nicht für sie, da weder Angriff noch Verteidigung sich gegen sie richten. Es ist dies eine Forderung der Gerechtigkeit, die sich unmittelbar aus dem dem Prozeß zugrunde liegenden Prinzip ergibt. Wenn daher § 325 die Wirkung der Rechtskraft auf Dritte erstreckt, so ist darin nicht die Bestätigung einer Regel, die z. B. § 629 allgemein ausspricht, zu sehen, sondern die Schaffung einer Ausnahme von der Regel, daß das Urteil nur zwischen den Parteien wirkt. Dies ergibt sich in der ZPO. daraus, daß die Bestimmung in § 629 als Ausnahme von einer Regel erscheint. Dann aber auch aus der Existenz des § 325 selbst, da er als unvollkommene Bestätigung einer vom Gesetz anerkannten Regel jedenfalls keinen Sinn hätte. Dies folgt ferner aus § 68 ZPO. Hiernach ist als Grundsatz der Zivilprozeßordnung anzusehen, daß das Urteil nur zwischen den Parteien wirkt, dagegen die Ausdehnung der Rechtskraft auf Dritte sich als Ausnahme von dieser Regel darstellt.

B. Ist die Schuldübernahme Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 325, 265, 727 ZPO.?

§ 7.

Beantwortung der Frage in der Literatur.

Die Frage, ob die Schuldübernahme unter den Begriff der Rechtsnachfolge in den §§ 727, 325 ZPO. fällt, hat eine verschiedene Beantwortung erfahren.

Hellwig[1]) sucht die Frage, ob das Urteil gegen den Schuldübernehmer nach § 325 wirkt und demnach gegen ihn vollstreckbar ist, folgendermaßen zu beantworten: Er geht von dem Begriff der Rechtsnachfolge aus und führt aus, der Begriff der Rechtsnachfolge werde in der Zivilprozeßordnung nirgends definiert, sei also aus dem Gesamtinhalt der Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu ermitteln, und bis zum Beweise des Gegenteils dürfe angenommen werden, daß die mit Rücksicht auf die Kodifikation des bürgerlichen Rechts revidierte Prozeßordnung den Ausdruck in demselben Sinne wie dieses gebrauche, falls auf die Rechtsnachfolge, in das den Prozeßgegenstand bildende Rechtsverhältnis abgestellt sei, und fährt dann fort: „Eine Rechtsnachfolge liegt vor, wenn ein Dritter in die Rechtsstellung des bisher Berechtigten einrückt, 1. entweder kraft eines die Übertragung des Rechts bezweckenden oder eine sonstige Verfügung über dasselbe enthaltenden Rechtsgeschäfts, oder

[1]) Hellwig, Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft.

2. kraft eines auf Übertragung oder Herstellung einer Belastung gerichteten Staatsakts, oder 3. auf Grund sonstiger Tatsachen". Er versteht unter Rechtsnachfolge nicht allein die Aktivsukzession, sondern jede Nachfolge in ein Rechtsverhältnis. Die Rechtsnachfolge im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowohl als der Zivilprozeßordnung sei gleichbedeutend mit den abgeleiteten Erwerb einer Rechtsstellung. Das ihn charakterisierende Element liege in der Verbindung, welche zwischen der erworbenen Rechtsstellung und einem Ursprungsverhältnis bestehe. Die Verbindung werde hergestellt entweder durch ein Rechtsgeschäft oder durch einen Staatsakt, welche auf Herbeiführung der Rechtsnachfolge gerichtet sind, oder durch Verwirklichung eines sonstigen Tatbestandes, der kraft Gesetzes das neue Rechtsverhältnis deshalb entstehen läßt, weil das alte bestanden hat.

Diesen Begriff der Rechtsnachfolge wendet er dann auf die Schuldübernahme an und kommt zu dem Resultat, daß kein Grund besteht, der die Annahme rechtfertigen könnte, daß die Schuldübernahme nicht unter den Begriff der Rechtsnachfolge in §§ 325, 727 falle.

Auszusetzen ist an seinen Ausführungen zunächst, daß er ohne weiteres annimmt, daß die Ausdrücke der Zivilprozeßordnung dieselben Begriffe bezeichnen, wie die des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Demgegenüber ist zu betonen, daß die Zivilprozeßordnung zunächst für sich ein Ganzes bildet und demgemäß zuerst aus dem Inhalt dieses Gesetzes die einzelnen Bestimmungen desselben zu

interpretieren sind und der Inhalt anderer Gesetze erst in zweiter Linie dazu herangezogen werden darf. Dann aber wäre zu sagen, daß der von Hellwig aufgestellte Begriff der Rechtsnachfolge, soweit es sich um die Schuldübernahme handelt, aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht hergeleitet werden kann. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von Rechtsnachfolge nur beim Übergange von Besitz und bei dinglichen Rechten. Wo dagegen der Rechtsübergang, wie beim Übergang des Miteigentums, mit der Übernahme persönlicher Verpflichtungen verbunden ist, spricht es nur von Sondernachfolge. Der Beweis, daß Rechtsnachfolge nach dem BGB. die Schuldübernahme mitumfaßt, dürfte also nicht zu erbringen sein. Darnach könnte man, vorausgesetzt, daß der sonstige Gesetzesinhalt dies gestattet, sehr wohl ein Argument gegen die Ansicht Hellwigs im Wortsinne erblicken. Wenn Hellwig darin ein Argument für seine Ansicht erblickt, daß das Gesetz in § 727 ZPO. von Rechtsnachfolgern des Schuldners spricht, so ist dem gleichfalls nicht zuzustimmen. Bei der Zwangsvollstreckung bezeichnet der Ausdruck „Gläubiger" lediglich denjenigen, der einen Anspruch zwangsweise durchsetzen will, „Schuldner" den, gegen welchen sich dieser Anspruch richtet. Wollte man die Ausdrücke im gewöhnlichen Sinne verstehen, wo sie sich ausschließlich auf persönliche Verbindlichkeiten beziehen, so würde die Möglichkeit der Vollstreckung dinglicher Rechtsansprüche fehlen, was mit dem Sinne des Gesetzes unvereinbar wäre. Sollen aber diese Ausdrücke

auch bei dinglichen Ansprüchen Anwendung finden, dann können wir aus dem Ausdruck Schuldner doch keinen Schluß auf die Art des Anspruchs herleiten. Ein Beweis für Hellwigs Ansicht ist auch nicht die Bestimmung des § 742 ZPO. Wenn hier die Vollstreckung gegen den Ehegatten unter Verweisung auf § 727 zugelassen wird, so ist eben zu berücksichtigen, daß es sich hier um Übergang des gesamten Vermögens analog dem Erwerb durch Erbfolge handelt. Daß unter Rechtsnachfolger aber der Universalsukzessor zu verstehen ist, soll nicht bezweifelt werden. Es entspricht dies der geschichtlichen Entwicklung; auch handelt es sich bei der Erbfolge um Eintritt in die gesamte Rechtsstellung des Erblassers, nicht zunächst um Eintritt in Verbindlichkeiten. Der Ausdruck Rechtsnachfolge ist also bei der Erbfolge berechtigt, auch wenn er zunächst den Übergang von Rechten bezeichnen soll. Auch soll zugegeben werden, daß den Grund der Zulassung der Zwangsvollstreckung nach § 729 der Eintritt in die Rechtsstellung des Schuldners bildet. Doch geht daraus noch nicht hervor, daß der Fall schon durch § 727 gedeckt ist. Es liegt kein zwingender Grund vor, diese Nachfolge als Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 aufzufassen. Hieraus ergibt sich weiter, daß daraus allein ein Widerspruch zwischen § 727 und § 729 ZPO. nicht hergeleitet werden kann. Letztere Bestimmung läßt sich ebensogut als Erweiterung der Bestimmungen des § 727 auffassen, wie als lex specialis gegenüber der allgemeinen Bestimmung dieses Paragraphen. Welche Auffassung

näher liegt, soll unten gezeigt werden. Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß die Ausführungen Hellwigs nicht stichhaltig sind.

Dagegen sucht Stein[2]) zu beweisen, daß eine Erstreckung der Rechtskraft auf den Schuldübernehmer nach § 325 nicht stattfindet, und begründet dies insbesondere damit, daß eine Erstreckung der Rechtskraft bei kumulativer Schuldübernahme der Bestimmung des § 425 BGB. zuwiderlaufen würde, wo ausdrücklich bestimmt sei, daß ein rechtskräftiges Urteil, das gegen einen Gesamtschuldner ergangen ist, einem anderen gegenüber nicht wirkt. Indessen spricht das Bürgerliche Gesetzbuch hier von der Gesamtschuld, ohne den Zeitpunkt des Eintritts des Gesamtschuldners in das Schuldverhältnis in Betracht zu ziehen. Die Bestimmung, daß ein gegen einen Gesamtschuldner ergangenes Urteil gegen jeden Gesamtschuldner wirkt, der nach Eintritt der Rechtshängigkeit in das Schuldverhältnis eingetreten ist, ist sehr wohl neben der Bestimmung des § 425 BGB. denkbar. Es würde sich diese Bestimmung gegenüber § 425 eben als lex specialis darstellen. Aus der allgemeinen Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt sich demnach ein Argument für diesen besonderen Fall nicht herleiten.

Zu einem anderen Ergebnis kommt Romeick.[3]) Nach seiner Ansicht wird die Bezeichnung Rechtsnachfolge

[2]) Stein, Komm. z. ZPO.

[3]) Romeick, Zur Technik des BGB. Heft 3, Rechtsnachfolge S. 74 ff.

nicht durch die bloße Abhängigkeit der Rechtsstellung des Nachfolgers von der des Vorgängers gerechtfertigt. Er fordert ein persönliches Band zwischen den beiden Rechtsträgern. Nur dann soll es sich um Rechtsnachfolge im Sinne der Zivilprozeßordnung handeln, wenn ein Rechtsübergang infolge übereinstimmenden Willensaktes des Autors und des Rechtsnachfolgers erfolgt ist, wenn er von diesen Personen gewollt ist oder kraft gesetzlicher Bestimmung als gewollt gilt. Den so gewonnenen Begriff der Rechtsnachfolge wendet er auf die Schuldübernahme an und kommt zu dem Resultat, daß Rechtsnachfolge nur bei der Schuldübernahme nach § 415 BGB. vorliege. Nur wenn die Schuldübernahme durch Vertrag mit dem Schuldner zustande komme, sei das persönliche Band vorhanden, das die Bezeichnung Rechtsnachfolge rechtfertige. Demgemäß sei auch nur bei dieser Art Schuldübernahme eine Erstreckung der Rechtskraft auf den Nachfolger gegeben. Ebenso könne bei kumulativer Schuldübernahme von Rechtsnachfolge nicht gesprochen werden. Denn der Ausdruck Rechtsnachfolge setze voraus, daß eine Ablösung stattgefunden habe, daß der Nachfolger an die Stelle des Autors getreten sei, ihn also ersetzt habe.

Da wir die Nachfolge in Verbindlichkeiten der Nachfolge im Rechte vollkommen analog bestimmen müssen, ist jener letzte Satz nicht anzuerkennen. Seiner Anwendung auf die Nachfolge in ein Forderungsrecht stehen große Bedenken entgegen, welche es als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß dem Gesetzesinhalt dieses Prinzip

zugrunde liege. Dem abgewiesenen Gläubiger wäre es ja auf diese Weise möglich, das für ihn ungünstige Urteil hinfällig zu machen. Auch die sonstige Beweisführung Romeicks ist nicht stichhaltig. Er leitet seine Argumente vielfach aus Fällen her, die nicht unter die von ihm gerade behandelte Kategorie fallen. Daß neben der Beziehung des Rechtsverhältnisses eine persönliche Beziehung vorliegen muß, soll nicht bezweifelt werden. Indessen kann diese Beziehung nicht darin gefunden werden, daß der Übergang durch übereinstimmende Willenserklärung bewirkt wird. Der Rechtserwerb bei der Erbfolge vollzieht sich ohne Willenserklärung des Erben. Bei der Intestaterbfolge fehlt es auch an einer Willenserklärung des Erblassers. Trotzdem fällt der Rechtserwerb durch Erbfolge zweifellos unter den Begriff der Rechtsnachfolge. Dies beweist, daß die Begriffsbestimmung Romeicks dem Sinne des Gesetzesinhalts nicht entspricht. Indem Romeick selbst Fälle hierher zählt, in denen der Übergang kraft Gesetzes gewollt werden muß, m. a. W. in denen es nicht darauf ankommt, ob bei Vorgänger und Übernehmer dieser Wille vorhanden ist oder nicht, gibt er zu, daß dieses Prinzip nicht immer maßgebend ist. Da durch die Bestimmung des § 325 ZPO. lediglich die Rechtsstellung des Nachfolgers betroffen wird, könnte es höchstens darauf ankommen, ob bei ihm dieser Wille erforderlich ist. In diesem Falle aber würden alle Fälle der Schuldübernahme hierher zu zählen sein.

§ 8.

Inhalt des Begriffs „Rechtsnachfolge" in §§ 727, 325, 265 ZPO.

Wollen wir den Begriff der Rechtsnachfolge bestimmen, so ist zu beachten, daß eine Beziehung zwischen dem Recht des Vorgängers und dem Recht des Nachfolgers bestehen muß. Nur eine solche Beziehung kann den Ausdruck Rechtsnachfolge rechtfertigen. Eine solche Beziehung ist aber gerade dann ausgeschlossen, wenn die Entstehung des Rechts des neuen Berechtigten den Untergang des Rechts des bisherigen Berechtigten voraussetzt. Wenn daher Dernburg und Hölder eine Rechtsnachfolge bei der Ersitzung annehmen, so ist diese Ausdrucksweise nicht als gerechtfertigt anzusehen. Diese Ausdrucksweise widerspricht insbesondere § 221 BGB. Aber diese Beziehung der Rechtsstellungen genügt nicht. Obwohl die Rechte des Vorerben auf den Nacherben übergehen, wird dieser doch nicht dem Begriff der Rechtsnachfolge unterstellt, aus dem Grunde, weil die Rechtsstellung des Vorerben für das Recht des Nacherben bedeutungslos ist. Nicht weil der Vorerbe das Recht gehabt hat, erwirbt es der Nacherbe, sondern weil der Erblasser es gehabt hat. Dieser erscheint als die Quelle des Erwerbs. Ein analoges Verhältnis entsteht bei suspensiv bedingtem Erwerb, wenn in der Zeit des Schwebens der Bedingung die Person des Berechtigten gewechselt hat. Ein weiteres persönliches Band erscheint dagegen zunächst nicht als

wesentlich. Wir brauchen hier nicht zu untersuchen, ob die weitere Ausdehnung, welche insbesondere das Reichsgericht im einzelnen dem Begriff der Rechtsnachfolge gibt, berechtigt ist. Es genügt, festzustellen, daß die angeführten Fälle unter den Begriff der Rechtsnachfolge fallen. Was nun das Verhältnis des Rechts des Vorgängers zu dem des Nachfolgers betrifft, so ist zu bemerken, daß Identität nicht erforderlich ist. Wir ersehen dies aus § 265 ZPO. Die Bestimmung, daß die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß haben soll, hat nur einen Zweck, wenn das Urteil gegen den Erwerber wirksam ist. Daraus folgt, daß die Fälle des § 265 unter den Begriff der Rechtsnachfolge in § 325 und somit auch in § 727 fallen. Unter den Begriff der Veräußerung fällt nun aber nicht bloß eine Übertragung des Rechts. Der Begriff umfaßt vielmehr jede Belastung des Rechts, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Wege der Zwangsvollstreckung oder freiwillig erfolgt. Daraus folgt weiter, daß Rechtsnachfolge nicht bloß bei vollständigem Übergang des Rechts vorliegt, sondern schon dann, wenn der Inhalt des neuen Rechts dem Inhalt des Rechts des Autors entlehnt ist. Rechtsnachfolge deckt sich demnach allerdings mit dem Begriff des abgeleiteten Erwerbs, aber nicht in der Ausdehnung, die ihm Hellwig beilegt, indem er zum Teil sogar den Erwerb durch Aneignung hierher zählt.

Nach dem Ausgeführten kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch die durch Vertrag mit dem Gläubiger erfolgte Schuldübernahme hierher zu zählen wäre, wenn

der Begriff der Rechtsnachfolge jeden Erwerb einer Rechtsstellung ohne Rücksicht darauf, ob es sich um den Erwerb von Rechten oder um den Eintritt in Verbindlichkeiten handelt, bezeichnet. Aber gerade diese Ausdehnung ist zu verwerfen. Schon der Ausdruck „Rechtsnachfolge“ deutet auf eine Nachfolge in ein Recht hin. Er widerstrebt der Anwendung auf den Eintritt in das Gegenteil eines Rechts, eine Verpflichtung. Demgemäß findet er in der Rechtswissenschaft größtenteils nur Anwendung zur Bezeichnung der Nachfolge in Berechtigungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst gebraucht den Ausdruck nur bei Übergang des Besitzes und bei dinglichen Rechten. Es gibt uns keinen Anlaß, dem Worte einen weiteren Sinn beizulegen. Die Zivilprozeßordnung verwendet den Ausdruck insbesondere in §§ 239, 265, 325, 445, 727. Im Falle des § 239 dürfte eine Singularsukzession in eine Schuld kaum denkbar sein. Ebenso beschränkt sich der Begriff der Rechtsnachfolge im § 265 auf den Erwerb von Rechten. Im Falle des § 445 erscheint es allerdings zweifelhaft, ob nur Nachfolge im Rechte oder überhaupt die Nachfolge in ein Rechtsverhältnis gemeint ist. Es muß zugegeben werden, daß das Prinzip, welches die Zulässigkeit der Eideszuschiebung über Handlungen des Vorgängers rechtfertigt, bei der Nachfolge in Verbindlichkeiten ebenso vorhanden ist, wie bei der Nachfolge in Rechte. Aber darin kann kein Beweis dafür gesehen werden, daß Rechtsnachfolge den Übergang von Rechtsverhältnissen überhaupt bedeutet. Der § 445 wurde durch

die Novelle zur Zivilprozeßordnung nicht geändert. Eine Nachfolge in Schuldverhältnisse war aber vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchaus nicht allgemein anerkannt. Es ist darum sehr wohl zu verstehen, wenn für diese Fälle die Eideszuschiebung nicht allgemein zugelassen wurde. Da aber die die Eideszuschiebung rechtfertigende Beziehung hier wie dort vorhanden ist, steht einer analogen Anwendung der Bestimmung auf die Nachfolge in Schuldverhältnisse nichts entgegen. Aus dem Angeführten ergibt sich, daß kein zwingender Grund vorhanden ist, der die Annahme rechtfertigte, daß dem Ausdruck Rechtsnachfolge in der Zivilprozeßordnung eine andere Bedeutung beizulegen ist, als sie ihm im Leben beigelegt wird.

Für eine solche Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte der §§ 727, 325. In der Begründung zu § 293c des Entwurfs (jetzt § 325 ZPO.) heißt es: „In § 293c Abs. 1 spricht der Entwurf zunächst den aus dem Wesen der Rechtskraft sich ergebenden und mit dem geltenden Recht in Einklang stehenden Grundsatz aus, daß das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien wirkt, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Soweit es sich um Wirksamkeit des Urteils gegen den Sondernachfolger handelt, hatte jener Satz schon in dem bisherigen § 263, 3 reichsgesetzliche Anerkennung gefunden. Der Entwurf bringt ihn nunmehr auch zugunsten des Sondernachfolgers zur Geltung". Eine weitere Änderung

war nicht beabsichtigt. Da unter Rechtsnachfolger in § 236, 3 ZPO. a. F., wie oben ausgeführt, nur der Nachfolger in Rechte zu verstehen war, sollte das Urteil bei derivativem Rechtserwerb nunmehr für und gegen den Erwerber wirksam sein. An die Nachfolge in Verbindlichkeiten wurde nicht gedacht. Freilich ist zuzugeben, daß nicht die Bedeutung maßgebend ist, welche man bei Entstehung dem Gesetze beilegen wollte, sondern die, welche es in sich selbst trägt. Nicht was Gesetz werden sollte ist Gesetz, sondern was Gesetz geworden ist. Doch ist besonders in unserem Falle die Entstehungsgeschichte nicht bedeutungslos, indem sie uns den Schlüssel zum Verständnis der maßgebenden Bestimmungen des Gesetzes gibt.

Was nun den Gesetzesinhalt selbst angeht, so ist zu bemerken, daß die Bestimmungen der §§ 265, 325, 727, trotzdem sie im Gesetz an verschiedenen Stellen stehen, trotz der Änderung durch die Novelle von 1898 inhaltlich zusammengehören. Die Bestimmung, daß ein Urteil schon dann gegen den Rechtsnachfolger wirkt, wenn die Rechtsnachfolge zwar nach Eintritt der Rechtshängigkeit, aber vor Beendigung des Prozesses erfolgt ist, ist nur möglich durch die Bestimmung im § 265.

„Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die im Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten.

Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß

keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet § 69 keine Anwendung."

Wenn § 325 von Rechtsnachfolge spricht, so ist darunter natürlich Nachfolge in das abgeurteilte Rechtsverhältnis zu verstehen. Gemeint ist ferner nur die wirklich abgeurteilte Rechtsstellung, nicht wie sie sich nach dem Urteilstatbestand etwa darstellt. Wollte man die im Urteil vorausgesetzte, mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmende als grundlegend annehmen, so würde der Begriff der Rechtsnachfolge keine Anwendung finden können. Denn er setzt voraus, daß der Nachfolger in die Rechtsstellung seines Vorgänger einrückt, er setzt also eine wirklich vorhandene, nicht bloß angenommene Rechtsstellung voraus, da in etwas Nichtvorhandenes eine Nachfolge nicht stattfinden kann. Nach der Zivilprozeßordnung nun gelangt, soweit nicht Ausnahmen vorgesehen sind, die Rechtsstellung des Beklagten zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung zur Aburteilung. Es geht dies einmal daraus hervor, daß das Vorbringen von Einwendungen gegen die Klage bis zu diesem Zeitpunkt gestattet ist, dann aber insbesondere daraus, daß § 767 Abs. 2 für die sogen. Vollstreckungsgegenklage nur solche Einwendungen gestattet, welche erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sind. Ist ordnungs-

mäßig Berufung eingelegt, so gilt der Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz als maßgebend. Durch § 265 sind Ausnahmen von dieser Regel gemacht. Die Bestimmung, daß die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß haben soll, ist verschieden ausgelegt worden. Gaupp[1]) legt ihr die Wirkung bei, daß in diesem Falle ausnahmsweise für das Urteil der Zeitpunkt der Veräußerung maßgebend ist. Das Urteil soll in diesem Falle den zu dieser Zeit gegebenen Tatbestand zum Gegenstande nehmen.

Dagegen wird im übrigen dieser Standpunkt verworfen und dafür eingetreten, daß die Veräußerung, soweit das materielle Recht in Betracht komme, ihre Geltung behalte und im Prozeß zu berücksichtigen sei, dagegen die Prozeßführung weiter den bisherigen Parteien zustehe. Das Urteil lege also die Gestaltung des Anspruches zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlungen zugrunde, jedoch ohne Rücksicht auf die Person, der es zusteht oder gegen die er sich richtet. Welche Ansicht den Vorzug verdient, ist für unsere Aufgabe unerheblich. Beide bejahen die Frage, daß trotz des Wechsels des Trägers dasselbe Rechtsverhältnis zur Aburteilung gelangt. Nun bezieht sich § 265 Abs. 2 nicht auf die Schuldübernahme. Kohler[2]) behauptete zwar das Gegenteil, doch ohne einen Beweis für seine Ansicht zu

[1]) Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO.

[2]) Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 12 S. 125.

bringen. Er hat denn auch diese Auffassung aufgegeben und spricht nur noch vom „Schuldner bei dinglichen Ansprüchen". Eine solche Auffassung ist gegenüber dem Inhalt des § 265 auch unhaltbar. Er spricht nur von der Veräußerung von im Streit befangenen Sachen und der Abtretung von geltend gemachten Ansprüchen. Die Schuldübernahme ist nicht erwähnt, die Bestimmung findet auf sie also keine Anwendung. Demgemäß ist die Schuldübernahme im Urteil zu berücksichtigen. Die Verurteilung oder Freisprechung erfolgt also unter Berücksichtigung der erfolgten Schuldübernahme. Demnach bezieht sich das rechtskräftige Urteil auf die Rechtslage des Beklagten zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung unter Berücksichtigung der erfolgten Schuldübernahme, ohne Rücksicht darauf, ob diese vorgebracht wurde oder nicht. Ist also eine Schuldübernahme während des Schwebens des Prozesses, aber vor Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgt, so kann der Beklagte diese Schuldübernahme geltend machen und so Abweisung der Klage erwirken. Daß hier das Urteil für den Übernehmer nicht wirkt, ist unbestritten. Nicht anders ist es aber, wenn der Beklagte den Übergang der Schuld nicht geltend macht. Das Urteil bezieht sich ohne Rücksicht darauf auf die Rechtsstellung des Beklagten zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung. Daß somit die übergegangene Schuld abgeurteilt wäre, ist undenkbar; denn diese Schuld war zu der Zeit von der Person des Beklagten losgelöst, während ein Rechtsverhältnis des Beklagten

zur Aburteilung gelangt ist. Da somit die im Urteil festgestellte Schuld und die übergegangene logisch sich als ganz verschiedene Dinge darstellen, kann von einer Wirkung des Urteils gegen den Übernehmer der Schuld für diesen Fall nicht die Rede sein. Soweit also die Schuldübernahme vor Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgt, wirkt das Urteil schon aus diesem Grunde nicht gegen den Übernehmer. An und für sich ist denkbar, daß das Verhältnis ein anderes ist, wenn die Schuldübernahme nach Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgt ist. Wir könnten uns aber dann nicht verhehlen, daß damit in das Gesetz Unterscheidungen hineingetragen würden, die wenigstens seinem Wortlaut widersprechen. Wenn das Gesetz als maßgebenden Zeitpunkt den Eintritt der Rechtshängigkeit bezeichnet, so ist dabei doch wohl an Fälle gedacht, in denen Rechtsnachfolge vom Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit an möglich erscheint, was auf eine enge Beziehung der §§ 325, 265 hindeutet.

Aus obigem Ergebnis folgt aber noch ein Weiteres. Dadurch, daß das Gesetz die Erstreckung der Rechtskraft auf den Schuldübernehmer ausschließt, wenn die Schuldübernahme vor Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgt ist, werden alle Prozeßhandlungen für das Rechtsverhältnis durch den Übergang der Schuld bedeutungslos. Nun kann die Partei nach Schluß der Verhandlung ebenso auf die Entscheidung einwirken, wie vorher, und zwar nicht nur durch Unterlassung der Einlegung von

Rechtsmitteln, sondern auch durch positive Handlungen. Gerade eine erfolgte Schuldübernahme kann z. B. Anlaß sein, eine eingelegte Berufung zurückzuziehen. Es wäre sicher eine Inkonsequenz des Gesetzes, wäre dieser Sinn in ihm enthalten. Im ersteren Falle wäre der Schuldübernehmer günstiger gestellt als z. B. der Käufer einer Sache, da eine Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß hat, im letzteren dagegen ungünstiger. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von Nichtberechtigten herleiten, finden ja entsprechende Anwendung. Der Erwerber der Sache könnte also einwenden, daß ihm bei der Übertragung des Eigentums weder ein Recht des Dritten an der Sache noch die Litigiosität der Sache bekannt war. Dies würde zur Folge haben, daß das Urteil gegen ihn insoweit nicht wirksam wäre. Dagegen fehlt eine ähnliche Vorschrift für die Schuldübernahme. Dem Schuldner wäre hier nicht einmal immer die Möglichkeit geboten, durch Nebenintervention seine Verteidigung wahrzunehmen, Folgerungen, welche eine derartige Auslegung des Gesetzes verbieten.

Zu demselben Ergebnis kommen wir, wenn wir untersuchen, wie sich das Gesetz zu dem Prozesse stellt, wenn das im Streit befangene Rechtsverhältnis auf eine andere Person übergeht. Das Gesetz kennt drei Möglichkeiten. Entweder wird der Prozeß vom Nachfolger übernommen, oder er wird unter den bisherigen Parteien mit Wirkung gegen den Sukzessor fortgesetzt,

oder endlich der Prozeß bleibt ohne Wirkung gegen den Rechtsnachfolger. Es kommen insbesondere die Erbfolge, Nacherbfolge, Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vermögen der Frau oder Eintritt der Gütergemeinschaft und Erwerb einer im Streit befangenen Sache in Betracht. Soweit in diesen Fällen das Urteil gegen den Nachfolger wirkt, sei es auch nur, wie bei der Nacherbfolge, wenn der Übergang nach beendetem Prozeß eingetreten ist, greifen die beiden ersten Möglichkeiten Platz. Nur soweit das Urteil gegen den Nachfolger in diesem Sinne nicht wirkt, bleibt der Prozeß für ihn ohne Wirkung, so bei der Nacherbfolge, wenn der Vorerbe über den Gegenstand des Prozesses nicht verfügen kann. Angesichts dieser gleichmäßigen Behandlung der Fälle muß man den Schluß ziehen, daß da, wo die Prozeßhandlungen für den Sukzessor ohne Wirkung sind, da auch das Urteil ohne Wirkung bleibt. Berücksichtigen wir ferner, daß die Vorschriften der §§ 325, 265, 727 den Schutz der unbeteiligten Person bezwecken, bei der Schuldübernahme dagegen dieses Interesse nicht vorhanden ist, da eine solche ohne Genehmigung des Gläubigers nicht erfolgen kann, dagegen hier die Gefahr besonders groß ist, daß durch eine schlechte Prozeßführung die Lage des Schuldübernehmers verschlechtert werden könnte, dann kann es m. E. nicht zweifelhaft sein, daß die Schuldübernahme unter den Begriff der Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 727, 325 nicht fällt, das Urteil also gegen den Schuldübernehmer

nicht wirkt, mithin auch gegen ihn nicht vollstreckbar ist. Eine Bestätigung bezw. einen weiteren Beweis für die Richtigkeit dieser Forderungen enthält § 729 ZPO. Er bestimmt, daß eine vollstreckbare Ausfertigung auch gegen denjenigen erteilt werden kann, der ein ganzes Vermögen übernimmt oder ein Handelsgeschäft, das er unter Lebenden erworben hat, unter der bisherigen Firma fortführt, wenn der Erwerb nach Eintritt der Rechtskraft erfolgt ist. Zwar meinen insbesondere Staub[3]) und Stein, daß hier ein kumulativer Eintritt in die Schuld nicht vorliege, es sich vielmehr lediglich um fremde Schuld handle. § 419 BGB. bietet für diese Ansicht jedenfalls keine Grundlage. Eher rechtfertigt die Ausdrucksweise in § 25 HGB. diese Auslegung. In jedem Falle stellt sich die Stellung des Dritten als ein Ausfluß der Stellung des Schuldners, als eine von dieser abgeleitete dar. Fiele die Schuldübernahme unter den Begriff der Rechtsnachfolge, so würde sich aus § 325 die Wirkung des Urteils und aus § 727 die Zulässigkeit unmittelbarer Vollstreckung gegen diese Personen ergeben. Dies gibt insbesondere auch Hellwig zu. Um nun aber die widersprechende Bestimmung des § 729 mit seiner Ansicht in Einklang zu bringen, faßt Hellwig diese Bestimmung als lex specialis gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 727 auf. Aus dem Gesetz und der Natur der Sache läßt sich jedenfalls nur das Gegenteil

---

[3]) Staub, Komm. z. HGB. § 25.

folgern. Sollte es sich um Einschränkungen der Bestimmungen in § 727 handeln, dann müßte ein Grund vorhanden sein, der diese Einschränkung rechtfertigte. Es liegt aber höchstens ein Grund vor, eine Erweiterung gegenüber § 727 eintreten zu lassen. Dieser Grund liegt darin, daß die Schuldübernahme hier mit einem Übergang der Befriedigungsmittel verbunden ist, den der Gläubiger durch seinen Einspruch nicht verhindern kann. Enthält aber § 729 eine Erweiterung gegenüber § 727, so geht auch hieraus hervor, daß die Schuldübernahme nach § 414 BGB. nicht unter die §§ 727, 325 ZPO. fällt.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die Schuldübernahme zwar Sondernachfolge in die Schuld, aber keine Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 325, 727 ZPO. ist. Somit wirkt das gegen den ursprünglichen Schuldner ergangene Urteil nicht gegen den Schuldübernehmer. Da nach § 727 eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils nur gegen den Rechtsnachfolger erteilt werden kann, gegen welchen das Urteil nach § 325 wirkt, so ist das Urteil gegen den Übernehmer der Schuld nicht vollstreckbar.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 7. Juni 1885 wurde ich, Robert Theodor Pucher, in Ober-Lazisk in Oberschlesien als Sohn des Vekturanten Michael Pucher und seiner Frau Marie geb. Goralczyk geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte zunächst die katholische Volksschule meines Geburtsortes und seit Ostern 1898 das Gymnasium zu Beuthen O.-Schl., das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte dann ein Semester katholische Theologie und darauf sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten Breslau, Greifswald und München.

Am 6. Februar 1908 bestand ich zu Breslau die erste juristische Prüfung und am 20. Februar 1908 das examen rigorosum. Am 2. März 1908 wurde ich zum Referendar ernannt und dem Kgl. Amtsgericht zu Sohrau O.-Schl. zur Ausbildung überwiesen. Seit 1. Oktober 1908 genüge ich meiner Militärpflicht beim Füsilier-Regiment General-Feldmarschall Graf Moltke (Schles.) Nr. 38 in Glatz.

Für gütige Ratschläge bei Abfassung der Dissertation bin ich Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. O. Fischer zu großem Danke verpflichtet.